NAFTA SECRETARIAT
SECRÉTARIAT DE L'ALÉNA
SECRETARIADO DEL TLC

NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT
ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

DANS L'AFFAIRE DE :

Certaines préparations alimentaires pour bébés originaires ou exportées des États-Unis d'Amérique (préjudice)

CDA-USA-98-1904-01

ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN
GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL FORMÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1904

DANS L'AFFAIRE DE :	)	
Certaines préparations	)	N° de dossier du Secrétariat :
alimentaires pour bébés	)	CDA-USA-98-1904-01
originaires ou exportées des	)	
États-Unis d'Amérique (préjudice)	)	

Devant : Edward C. Chiasson, c.r. – président
Serge Anissimoff
Professeur Barry E. Carter
Professeur Kevin C. Kennedy
Brian E. McGill

DÉCISION ET MOTIFS DU GROUPE SPÉCIAL
Le 17 novembre 1999

Ont comparu :

Paul Léger, au nom de Gerber (Canada) Inc.

Brenda Swick-Martin et Patricia Harrison, au nom du Commissaire à la concurrence

Randall Hofley et Susan Hutton, au nom de H.J. Heinz Company of Canada Ltd.

Gerry Stobo et Philippe Cellard, au nom du Tribunal canadien du commerce extérieur

DÉCISION ET MOTIFS DU GROUPE SPÉCIAL

TABLE DES MATIÈRES

1. Introduction 1
2. Historique de la procédure 1
3. Critères d'examen 3
4. Questions relatives aux erreurs de fait alléguées 10
5. Questions relatives au critère applicable en matière de dommage 12
6. Conclusion 16

1. Introduction

Il s'agit en l'espèce de la décision d'un Groupe spécial binational formé en vertu de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) et de la Partie I.1 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*[1], à la suite à la demande d'examen par un groupe spécial présentée par Gerber (Canada) Inc. (Gerber) et le directeur des enquêtes et recherches du Bureau de la concurrence du Canada[2], sollicitant le renvoi des conclusions du Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) rendues publiques le 29 avril 1998. Conformément au paragraphe 43(1.1) et au paragraphe 43(1) de la LMSI, le TCCE a conclu que le dumping au Canada de certaines préparations alimentaires pour bébés (les marchandises en question) originaires ou exportées des États-Unis avait causé un dommage sensible à la branche de production nationale[3].

2. Historique de la procédure

Après avoir reçu une plainte dont le dossier était complet, le sous-ministre du Revenu national, Douanes et accise (le Sous-ministre) a ouvert, le 3 octobre 1997, une enquête sur le dumping des marchandises en question[4]. Une décision provisoire de dumping a été rendue par le Sous-ministre le 30 décembre 1997[5].

Le 2 janvier 1998, dès réception de la décision provisoire du Sous-ministre, le TCCE a ouvert une enquête en vertu de l'article 42 de la LMSI[6]. Le

---

1 L.R.C. (1985), ch. S-15, modifié (« LMSI »).

2 Le 14 avril 1999, le conseiller du Directeur a déposé un avis au Secrétariat de l'ALÉNA afin de l'informer que ce dernier portait désormais le titre de Commissaire à la concurrence, conformément à une modification apportée à la *Loi sur la concurrence*. Nous le désignerons donc sous le titre de Commissaire.

3 Tribunal canadien du commerce extérieur, Enquête n° NQ-97-002, Conclusions du 29 avril 1998. L'avis officiel des conclusions du TCCE a été publié dans la *Gazette du Canada*, Partie I, vol. 132, n° 19, 9 mai 1998, à la p. 1062. Les motifs du TCCE dans l'enquête NQ-97-002 ont été rendus publics le 14 mai 1998.

4 L'avis officiel de l'ouverture de l'enquête par le Sous-ministre a été publié dans la *Gazette du Canada*, Partie I, vol. 131, n° 3, 18 octobre 1997, à la p. 3327.

5 L'avis officiel de la décision provisoire de dumping du Sous-ministre a été publié dans la *Gazette du Canada*, Partie I, vol. 132, n° 3, 17 janvier 1998, à la p. 80.

6 L'avis officiel d'enquête du TCCE a été publié dans la *Gazette du Canada*, Partie I, vol. 132, n° 2, 10 janvier 1998.

22 janvier 1998, le Commissaire a déposé un avis de comparution (Partie), afin de participer à l'enquête du TCCE et il a dès lors participé pleinement à la procédure du TCCE.

Le TCCE a tenu des audiences publiques et à huis clos à Ottawa, du 30 mars au 2 avril 1998. Le 29 avril 1998, le TCCE a conclu que le dumping au Canada des marchandises en question avait causé un dommage sensible à la branche de production nationale. Le Tribunal a rendu publics les motifs de ses conclusions le 14 mai 1998[7].

Le 5 juin 1998, conformément à l'article 77.011 de la LMSI et au paragraphe 34(1) des *Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904* (Règles des groupes spéciaux), Gerber a déposé une première demande d'examen par un groupe spécial. Le Commissaire a également déposé une deuxième demande dans le même sens le 5 juin 1998. Des plaintes ont ensuite été déposées au Secrétariat de l'ALÉNA par Gerber et par le Commissaire, le 6 juillet 1998.

Le 2 octobre 1998, Gerber a déposé au Secrétariat de l'ALÉNA un document daté du 1er octobre 1998 et intitulé « Avis de retrait de la plainte ». Le 6 novembre 1998, Heinz a déposé une requête demandant « ... une ordonnance du Groupe spécial binational rejetant l'examen, attendu que l'autre plaignant, le Commissaire, ... n'est pas habilité à demander un tel examen ».

Le 19 novembre 1998, la procédure a été suspendue par le Canada et les États-Unis, puis elle a été rouverte et le présent Groupe spécial a été constitué le 24 décembre 1998.

---

7 Tribunal canadien du commerce extérieur, Exposé des motifs, Enquête n° NQ-97-002, 15 mai 1998 (les motifs).

Le 21 janvier 1999, Gerber a déposé une requête dans laquelle la société demandait « à être rétablie en tant que partie plaignante devant le Groupe spécial binational ». Le Groupe spécial a établi le calendrier des exposés des requêtes de Heinz et de Gerber, et une audience a eu lieu à Ottawa (Canada), le 16 avril 1999. À cette occasion, des exposés oraux ont été présentés séparément au sujet des deux requêtes. Le 29 avril 1999, le Groupe spécial a rejeté la requête de Heinz. Puis, le même jour, il a accueilli la requête de Gerber sous certaines conditions. Les motifs des décisions du Groupe spécial concernant les requêtes ont été rendus publics le 6 juillet 1999.

Ensuite, les 13 et 14 octobre, le Groupe spécial a tenu à Ottawa (Canada) une audience sur le fond des plaintes.

3. Critères d'examen

Aux termes du paragraphe 1904(3) de l'ALÉNA, le présent Groupe spécial doit appliquer :

> « … les critères d'examen établis à l'annexe 1911, ainsi que les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait à l'examen d'une détermination de l'organisme d'enquête compétent. »

Dans le cas du Canada, l'annexe 1911 définit les critères d'examen comme étant les motifs énoncés à l'alinéa 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*[8], laquelle disposition prévoit que les décisions du TCCE peuvent être révisée si le TCCE :

> « …
>
> *a*) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;
>
> *b*) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;
>
> *c*) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;

---

[8] L.R.C. (1985), ch. F-7, modifié.

> *d*) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;
>
> *e*) a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages;
>
> *f*) a agi de toute autre façon contraire à la loi. »

Le Groupe spécial doit également examiner la jurisprudence générale qui guiderait un tribunal canadien dans son examen de décisions du TCCE. La définition que l'ALÉNA donne, à l'article 1911, des « principes juridiques généraux » ne fait pas explicitement référence aux critères d'examen[9], mais lorsqu'il en est question, l'examen par un groupe spécial binational remplace le contrôle par la Cour fédérale du Canada[10]. Le paragraphe 1904(3) de l'ALÉNA donne pour directive aux groupes spéciaux binationaux d'appliquer les principes juridiques généraux que les tribunaux canadiens appliqueraient dans un examen judiciaire.

Dans l'examen d'une décision du TCCE, il est essentiel de savoir quand le groupe spécial doit s'incliner devant le TCCE. En vertu du droit canadien et des dispositions du paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, le degré de retenue du Groupe spécial à l'égard du TCCE dépendra de la nature de l'erreur alléguée. À cet égard, dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*[11], la Cour suprême du Canada donne des indications sur la façon de qualifier les erreurs alléguées dans une décision soumise à un examen judiciaire. La Cour fait le commentaire suivant :

> « La détermination de la norme de contrôle [...] est centrée sur l'intention du législateur qui a créé le tribunal dont la décision est en cause. Plus précisément, la cour appelée à exercer le contrôle judiciaire doit se demander: « La question soulevée par la disposition est-elle une question

---

9 L'article 1911 définit les « principes juridiques généraux » comme comprenant des « principes tels que la qualité pour agir, l'application régulière de la loi, les règles d'interprétation des lois, le principe dit *mootness* et l'épuisement des recours administratifs ».

10 Paragraphe 1904(1) de l'ALÉNA.

11 [1998] 1 R.C.S. 982.

que le législateur voulait assujettir au pouvoir décisionnel exclusif de la Commission? » ... »[12]

a) Erreurs de compétence alléguées

En ce qui concerne les erreurs de compétence alléguées, la Cour suprême a, dans l'arrêt cause *Pushpanathan*, évoqué l'apparition d'une « analyse pragmatique et fonctionnelle » des questions de compétence et elle fait remarquer ce qui suit :

> « Bien que la terminologie et la méthode de la question « préalable », « accessoire » ou « de compétence » aient été remplacées par cette analyse pragmatique et fonctionnelle, l'accent est tout de même mis sur la disposition particulière invoquée et interprétée par le tribunal. Certaines dispositions d'une même loi peuvent exiger plus de retenue que d'autres [...] il convient toujours, et il est utile, de parler des « questions de compétence » que le tribunal doit trancher correctement [...] Mais [...] une question qui «touche la compétence» s'entend simplement d'une disposition à l'égard de laquelle la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte, en fonction du résultat de l'analyse pragmatique et fonctionnelle. Autrement dit, une « erreur de compétence » est simplement une erreur portant sur une question à l'égard de laquelle, selon le résultat de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, le tribunal doit arriver à une interprétation correcte et à l'égard de laquelle il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue. »[13]

Il est clair que le critère d'examen des erreurs de compétence alléguées reste celui de la « décision correcte ». Le TCCE doit avoir statué correctement. Il n'a pas droit à l'exercice de la retenue judiciaire lorsqu'il statue sur une question de compétence. Si le TCCE a commis une erreur, le groupe spécial renverra l'affaire avec instruction de revoir les conclusions.

b) Erreurs de fait alléguées

En ce qui concerne les erreurs de fait alléguées, le groupe spécial n'appréciera pas de nouveau les éléments de preuves présentés, mais le TCCE doit les

---

12 *Id.*, à la p. 1004.

13 *Id.*, à la p. 1005.

avoir évalués raisonnablement. Le groupe spécial renverra les conclusions du Tribunal si « les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait [du TCCE] »[14] Ce critère est décrit comme étant le caractère manifestement déraisonnable[15]. Bien que les mémoires déposés avant l'audition orale du présent examen aient semblé soulever des considérations relatives à un autre critère d'examen applicable aux erreurs de fait alléguées[16], tous les participants sont convenus à l'audience que le critère applicable aux questions de fait était celui du caractère manifestement déraisonnable.

c) Erreurs de droit alléguées

Tous les participants au présent examen sont également convenus que le critère du caractère manifestement déraisonnable est le critère d'examen à retenir en ce qui concerne les erreurs de droit du TCCE sur les questions relevant de sa compétence. Nous faisons observer que cette concordance d'opinions s'est produite pendant l'audition orale. Dans les mémoires déposés auparavant, le Commissaire et Gerber étaient tous deux d'avis que le critère à retenir en ce qui concernait les erreurs de droit alléguées était celui de la « grande retenue », position qu'ils ont abandonnée à l'audition orale.

L'adoption du critère du caractère manifestement déraisonnable par tous les participants s'est fondée, en partie, sur une décision récente de la Cour d'appel fédérale. Il s'agit de l'arrêt *Canadian Pasta Manufacturers' Assn. c. Aurora Importing &*

---

14 *Lester (W.W.)(1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740,* [1990] 3 R.C.S. 644, à la p. 669.

15 Dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, la Cour suprême du Canada précise, à la p. 777, que la différence entre « déraisonnable » et « manifestement déraisonnable » :

> « … réside dans le caractère flagrant ou évident du défaut. Si le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal, la décision de celui-ci est alors manifestement déraisonnable. Cependant, s'il faut procéder à un examen ou à une analyse en profondeur pour déceler le défaut, la décision est alors déraisonnable mais non manifestement déraisonnable. »

16 Par exemple, le Commissaire et Gerber ont tous deux fait valoir que le Tribunal avait confondu les faits et le droit et que le critère d'examen applicable à ce type d'erreurs alléguées était celui du simple caractère raisonnable.

Distributing Ltd.[17] dans lequel la Cour d'appel fédérale a convenu avec les parties que le caractère manifestement déraisonnable était le critère d'examen à retenir pour les erreurs de droit alléguées[18].

La Cour d'appel fédérale n'a pas renvoyé à l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*[19] où la Cour suprême du Canada a examiné toute la gamme des critères d'examen judiciaire et parle du concept de « grande retenue »[20]. S'exprimant au nom de la Cour d'appel fédérale, le juge Hugeson a cité une décision antérieure[21] où il avait fait l'examen judiciaire de certaines erreurs de fait alléguées du Tribunal et où il s'était reporté au libellé de la *Loi sur la Cour fédérale* en ce qui concerne l'examen de décisions factuelles du Tribunal. Il avait relevé l'absence d'une clause privative et renvoyé à d'autres facteurs appelant une certaine retenue. Puis il avait conclu que le libellé de la *Loi sur la Cour fédérale* en ce qui concerne les conclusions de fait équivalait au critère du caractère manifestement déraisonnable. Voilà pourquoi il a conclu dans l'arrêt *Pasta* que le même critère s'appliquait aux erreurs de droit sur les questions relevant de la compétence du tribunal. Le Groupe spécial fait observer que le libellé de la *Loi sur la Cour fédérale* pour ce types d'examen n'est pas le même que pour les conclusions de fait[22].

À l'audience, on s'est aussi reporté à l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*[23] dans laquelle la Cour d'appel fédérale a aussi convenu avec les parties que le caractère manifestement déraisonnable était le critère pertinent pour les

---

17 (1997) 208 N.R. 329.

18 *Id.* à la p. 332.

19 [1994] 2 R.C.S. 557.

20 Id., aux p. 589 à 596.

21 *Stelco Inc.* c. *Canada (Tribunal canadien du commerce international)*, [1995] J.C.F. 831.

22 En ce qui concerne les conclusions de fait, l'alinéa 18.1(4)*d*) dispose : « a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose », tandis que pour les erreurs de droit, l'alinéa 18.1(4)*c*) prévoit : « a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier ».

23 [1999] 2 C.F. 514.

erreurs de droit alléguées[24]. Une note de bas de page[25] renvoie à un arrêt de la même Cour, *Colombie-Britannique (Vegetable Marketing Commission) c. Washington Potato and Onion Association*[26], ainsi qu'à l'arrêt *Pezim* de la Cour suprême du Canada afin d'appuyer l'application de ce critère. Or, aucun de ces arrêts n'étaye l'argument avancé.

Dans l'arrêt *Pezim*, la Cour suprême a examiné toute une gamme de critères ainsi que le concept de grande retenue. Dans l'arrêt *Vegetable Marketing*, la Cour d'appel fédérale a renvoyé à l'arrêt *Pezim* et a appliqué un critère d'examen qui se situe « entre le caractère raisonnable et le caractère manifestement déraisonnable », en se fondant sur l'expertise du TCCE et sur le fait que ses décisions ne sont pas protégées par une clause privative[27].

L'arrêt *Canada (Procureur général) c. Corel Corp.*[28] de la Cour d'appel fédérale a également été invoqué. Dans cette affaire, il a aussi été convenu que le caractère manifestement déraisonnable était le critère d'examen applicable. La Cour d'appel fédérale a tout simplement appliqué la décision qu'elle avait rendue dans l'affaire *Symtron*.

Heinz a invoqué la décision *Certaines tôles d'acier en carbone laminées à chaud, originaires ou exportées du Mexique*[29], où un autre groupe spécial binational a conclu, deux membres étant dissidents, que le caractère manifestement déraisonnable était le critère d'examen à retenir. Les membres majoritaires y ont renvoyé incorrectement à la décision d'un groupe spécial binational antérieur dans *Certaines tôles d'acier en carbone laminées à chaud, originaires ou exportées des États-Unis (préjudice)*, à l'appui

---

24 *Id.*, à la p. 533.

25 *Ibid*, aux notes de bas de page 11 et 12.

26 [1997] J.C.F. , n° 1543.

27 *Id.*, à la p. 1. Le Groupe spécial fait remarquer que c'est aussi l'approche adoptée par le Groupe spécial binational dans *Certains panneaux de béton originaires des États-Unis*, CDA-97-1904-01. Voir la décision du Groupe spécial, 26 août 1998, aux p. 4 à 6.

28 [1999] J.C.F., n° 525.

29 CDA-97-1904-02, Décision du Groupe spécial, 19 mai 1999.

de leur conclusion[30]. Or, cette décision ne va pas dans ce sens. Le groupe spécial binational a conclu dans l'affaire *Tôles d'acier en carbone laminées à chaud* que le caractère manifestement déraisonnable était le critère d'examen, mais il appliquait la LMSI telle qu'elle était avant une modification apportée en 1994 qui a supprimé la clause privative protégeant le TCCE[31].

Il est clair que le critère d'examen en ce qui concerne les erreurs de droit sur des questions relevant de la compétence du Tribunal est soit le caractère manifestement déraisonnable soit la grande retenue. La jurisprudence au niveau de la Cour d'appel fédérale et des décisions de groupes spéciaux binationaux antérieurs n'est pas cohérente. La Cour suprême du Canada fait la distinction. Ce Groupe spécial n'est pas prêt à procéder en retenant le caractère manifestement déraisonnable comme critère d'examen applicable simplement parce que les participants s'entendent sur ce point. Pour des raisons qui deviendront évidentes, il n'est pas nécessaire en l'espèce de concilier les points de vue apparemment divergents quant au critère d'examen applicable en ce qui concerne les erreurs de droit et, donc, nous ne rendons aucune décision particulière quant au critère d'examen approprié pour les erreurs de droit alléguées commises dans l'exercice de la compétence.

d) Critère d'examen applicable aux questions de causalité

Le Commissaire et Gerber prétendent que le TCCE a commis un certain nombre d'erreurs relativement à la causalité en concluant que le dumping avait causé un dommage sensible à Heinz et, notamment, en ne tenant pas compte de l'incidence cumulative totale de facteurs autres que le dumping, comme la baisse globale de la demande. Au cours de l'audience, les plaignants ont tous deux convenu que ces erreurs touchant la causalité étaient toutes des erreurs de fait alléguées[32]. Le caractère

---

30 *Certaines tôles d'acier en carbone laminées à chaud, originaires ou exportées des États-Unis (préjudice)*, CDA-93-1904-07, Décision du Groupe spécial, 18 mai 1994, à la p. 15.

31 Voir *id.* aux p. 13 et suivantes.

32 Voir la transcription de l'audience publique, aux p. 6 et 59.

manifestement déraisonnable est donc le critère d'examen applicable à toutes ces questions relatives à la causalité.

4. Questions relatives aux erreurs de fait alléguées

Les plaignants ont beaucoup insisté sur le fait que le TCCE avait conclu que, durant la période de l'enquête, il y avait eu érosion des prix à cause du dumping. Les plaignants ont soutenu que la conclusion du TCCE était manifestement déraisonnable parce que, premièrement, elle était contraire aux éléments de preuve fournis et que, deuxièmement, pour arriver à cette conclusion, le TCCE n'a pas suivi les « principes fondamentaux de la théorie économique ».

En ce qui concerne la première cause de l'erreur alléguée, les références aux faits qui, selon les plaignants, ne soutiennent pas ou contredisent la conclusion du Tribunal quand au dommage, abondent dans les motifs du TCCE. Il est bon d'en citer quelques-unes. En ce qui a trait aux prix, le TCCE fait observer que, pendant son enquête, Heinz a réussi à augmenter de 10 p. 100 ses prix courants en Ontario[33]. Quant au volume des ventes, le TCCE fait remarquer ceci :

> « Le deuxième facteur, qui a causé une réduction de la rentabilité de Heinz, se rapporte à la baisse des volumes de ventes et à la diminution correspondante de ses recettes. Le Tribunal prend note que, au cours de la période d'enquête, le marché global des PAB visées a diminué de plus de 20 p. 100 [...].Quelles que soient les causes spécifiques qui ont entraîné le repli du marché, pour le Tribunal, il est évident que le repli général du marché n'est pas lié au dumping. »[33bis]

Devant de telles conclusions de fait, les plaignants font valoir que la conclusion du TCCE selon laquelle le dumping a été une cause de dommage sensible est manifestement déraisonnable.

---

33 Motifs, à la p. 27.

33bis *Id.*, aux p. 15 et 16.

Dans ses motifs, le TCCE renvoie à plusieurs facteurs autres que le dumping qui influaient sur les résultats de la branche de production nationale. Il est manifeste qu'il a examiné et soupesé ces facteurs pour arriver à sa décision. Il a ainsi conclu, en résumé :

> « En l'espèce, il existe certainement d'autres causes importantes au dommage subi par Heinz, et plus particulièrement la publicité défavorable issue de la publication du rapport du CSPI et le repli général du volume du marché.
>
> Le Tribunal a examiné en profondeur tous les autres facteurs qui ont causé un dommage à Heinz et, après avoir tenu compte de leur portée, il demeure toujours que le dumping a causé un dommage sensible à Heinz. La forme la plus manifeste de ce dommage est l'érosion des prix qui s'est produite. Cependant, le Tribunal conclut aussi que Heinz a subi un dommage associé à la compression de ses prix nets réels et au fait que sa part de marché aurait pu être plus grande qu'elle ne l'a été pendant la période d'enquête s'il n'y avait pas eu dumping. »[34]

Selon le Groupe spécial, il existe suffisamment d'éléments de preuve corroborant de manière rationnelle la conclusion du Tribunal portant que le dumping a causé un dommage à Heinz, et le TCCE a aussi tenu compte d'éléments de preuve autres que le dumping.

Pour ce qui est du deuxième aspect de l'erreur alléguée (savoir que le TCCE n'a pas suivi les « principes fondamentaux de la théorie économique »), le Commissaire a fourni des courbes de l'offre et de la demande au cours de l'audition orale afin d'illustrer l'application de ces « principes fondamentaux de la théorie économique » et d'étayer ses arguments et ceux de Gerber selon lesquels les conclusions du TCCE allaient à l'encontre de ces principes.

En réponse aux questions du Groupe spécial, le conseiller juridique du Commissaire a confirmé que, durant la première audition orale devant le TCCE, des arguments et des éléments de preuves avaient été présentés par les deux parties à ce

---

[34] *Id.*, à la p. 29.

propos, mais le Commissaire a fait valoir que la décision du TCCE d'accepter une position au détriment de l'autre était manifestement déraisonnable. Ni le Commissaire ni Gerber n'ont apporté de témoignages d'experts pendant l'audience du TCCE. Leur position devant ce dernier reposait en partie sur le contre-interrogatoire de témoins experts présentés par Heinz.

En réponse, Heinz a attiré l'attention du Groupe spécial sur des témoignages et sur d'autres éléments d'information au dossier soumis à l'examen du TCCE, lesquels qui contredisaient ou nuançaient les propositions avancées par le Commissaire et Gerber et auxquels le TCCE renvoie dans ses motifs[35].

Le Groupe spécial estime que la conclusion du TCCE quant au dommage causé par le dumping est raisonnablement étayée par la preuve.

5. Questions relatives au critère applicable en matière de dommage

Dans sa plainte, le Commissaire faisait valoir à l'origine que le TCCE avait commis une erreur en concluant que l'importation des produits en question constituait une menace de dommage futur[36]. Dans les exposés oraux présentés devant le Groupe spécial, le Commissaire a expressément abandonné cet argument pour faire valoir plutôt que le TCCE ne devait pas conclure à un dommage en se fondant sur une conclusion antérieure et qu'il devait arriver à une conclusion positive en ce qui concernait le dommage actuel[37].

Dans sa plainte initiale, Gerber ne soulevait pas cette question. Après avoir été autorisé par le Groupe spécial à déposer une plainte tardive, Gerber a ajouté un nouveau moyen, à savoir que le Tribunal avait commis une erreur en ne cherchant pas à déterminer si le dumping des marchandises en question risquait de nuire à la branche de

---

35 *Id.*, aux p. 192 à 202.

36 Plainte du Commissaire, alinéa 5(viii).

37 Transcription de l'audience publique, à la p. 5 et aux p. 9 à 11.

production nationale et en ne rendant pas de conclusion à ce sujet[38]. Dans son exposé oral devant le Groupe spécial, Gerber a également abandonné ce motif de plainte et a fait valoir, comme le Commissaire, que le Tribunal devait se prononcer quant à un dommage actuel.

Dans son mémoire initial déposé le 5 juillet 1999, Gerber a adopté la position du Commissaire sur la notion de « dommage futur ». Ensuite, sans préavis, le Commissaire a déposé un mémoire modifié qui ne comportait plus les paragraphes du mémoire initial sur la question du dommage futur. Puis, sans préavis non plus, Gerber a déposé un mémoire modifié dans lequel il reprenait en les amplifiant les arguments supprimés. Heinz s'est alors opposé tant à l'inclusion dans la plainte de Gerber d'un nouveau moyen relatif au dommage futur qu'au dépôt non autorisé de mémoires modifiés par les plaignants.

Au 5 octobre 1998, date à laquelle le Commissaire a déposé son mémoire initial, Gerber savait que la question du dommage futur était soulevée. Au 5 mai 1999, quand Gerber a déposé sa plainte modifiée, le Commissaire savait que Gerber invoquait la notion de dommage futur. Heinz n'a rien dit. Le fait que Gerber ait adopté la même position que le Commissaire n'a pas causé de préjudice à Heinz. En revanche, les mémoires modifiés déposés par la suite présentaient un risque de préjudice.

En réponse au dépôt non autorisé de mémoires modifiés par Gerber et par le Commissaire, Heinz a déposé une requête demandant, entre autres, que les mémoires modifiés ne soient pas versés au dossier en l'instance. Statuant sur cette requête le 31 août 1999, le Groupe spécial a ordonné notamment :

1. la plainte déposée le 5 mai 1999 par Gerber reste telle quelle;

2. les mémoires modifiés déposés par Gerber et par le Commissaire ne seront pas versés au dossier du présent examen effectué par le Groupe spécial;

---

[38] Le Groupe spécial fait observer que les plaignants ont d'abord avancé deux moyens contradictoires, le Commissaire reprochant au Tribunal d'avoir commis une erreur en concluant à un dommage futur, et Gerber lui reprochant de ne pas avoir rendu de décision sur ce point.

3. l'argument présenté par Gerber au sujet des paragraphes 'r' et 's' de sa plainte sera limité aux parties du mémoire du Commissaire que Gerber a incorporées dans son mémoire du 5 juillet 1999, sous réserve de toute réponse pertinente avancée par Gerber[39].

Comme nous le faisions remarquer, Gerber et le Commissaire ont tous deux abandonné devant le Groupe spécial le motif de plainte relatif au dommage futur. Pour la première fois, ils ont adopté la position suivante, savoir qu'en plus de décider si le dumping « a causé » un dommage, le Tribunal devait rendre séparément une conclusion sur l'existence d'un dommage constant ou actuel. Ils ont fait valoir que cette obligation découlait des obligations internationales du Canada et, plus particulièrement, de l'article VI du GATT (1994) et de l'*Accord sur les pratiques antidumping de l'OMC*, et que le Tribunal avait commis une erreur en interprétant l'article 42 de la LMSI comme ne lui faisant pas cette obligation.

En ce qui concerne le dommage futur, le TCCE s'est exprimé ainsi dans ses motifs :

> « ...le Tribunal doit déterminer si la branche de production nationale a subi un dommage et, le cas échéant, s'il existe un lien de causalité entre le dommage subi par la branche de production nationale et le dumping des marchandises en question [...] **Si le Tribunal conclut à l'absence de dommage, il doit ensuite examiner les éléments de preuve concernant la menace de dommage et rendre ses conclusions à cet égard**[40]. [souligné par nous]

Le Commissaire a expressément renvoyé à cet énoncé dans son mémoire. La position du TCCE à cet égard découle de sa décision antérieure dans *Couvercles, disques et bocaux destinés à la mise en conserve domestique, importés soit séparément ou conditionnés ensemble, originaires ou exportés des États-Unis d'Amérique*[41]. Ni cette dernière décision ni celle faisant l'objet du présent examen ne traitent directement de la

---

[39] Gerber a ensuite demandé l'autorisation de modifier son mémoire, mais le Groupe spécial a rejeté sa requête le 13 septembre 1999.

[40] Motifs, à la p. 10.

[41] Enquête n° NQ-95-001, Décision du 6 novembre 1995.

question de savoir si le Tribunal doit rendre des décisions distinctes en ce qui concerne les dommages antérieurs et les dommages constants ou actuels.

La règle 7 des Règles des groupes spéciaux dispose que la révision par un groupe spécial binational se limite aux erreurs invoquées dans les plaintes[42]. Or, la seule allégation faite par les plaignants dans leur plainte qui se rapportait à cette question (c'est-à-dire aux conclusions de dommage pertinentes) a été abandonnée expressément par les deux plaignants à l'audition orale. Ni l'un ni l'autre n'ont fait valoir dans leur plainte que le Tribunal avait commis une erreur en ne rendant pas de décision particulière sur le dommage ponctuel. Dans les circonstances, nous hésitons à examiner cet argument et à nous prononcer à son sujet sans autre preuve.

Il faut surtout noter qu'à l'audience initiale du TCCE, ni le Commissaire ni Gerber n'ont demandé au Tribunal d'examiner cette question. En conséquence, ce dernier n'a rendu aucune décision particulière à ce sujet. Il s'est simplement prononcé en s'appuyant sur le texte précis de l'article 42 de la LMSI. D'après l'argument maintenant soumis au Groupe spécial, l'interprétation que le TCCE donne de ce texte est contraire aux obligations internationales du Canada, ce qui révèle une ambiguïté latente de l'article en question, de sorte qu'en rendant sa décision, le TCCE a agi sans en avoir la compétence ou en se fondant sur une interprétation manifestement déraisonnable de la disposition.

Étant donné que nul n'a demandé expressément au TCCE d'interpréter l'article 42 dans ce contexte et que celui-ci ne l'a pas fait non plus, le Groupe spécial estime que l'erreur alléguée par les plaignants n'est pas susceptible d'examen.

---

[42] À notre sens, cette conclusion est corroborée par les règles 57, 59 et 67 des Règles de procédure des groupes spéciaux. La règle 57 prévoit que le mémoire du plaignant doit se limiter aux allégations formulées dans la plainte. La règle 59, Partie III, alinéa *a*) et *b*), dispose que le mémoire du plaignant doit contenir un exposé concis des questions en litige, tandis que le mémoire de tout autre participant doit contenir un exposé concis de la position de celui-ci sur ces questions. Enfin, la règle 67(5) prévoit que les plaidoiries orales se limitent aux « questions en litige ». Le Groupe spécial estime que ces « questions en litige » sont uniquement celles qui sont exposées dans les plaintes et qui sont traitées en détail dans les mémoires.

On a fait valoir que l'approche adoptée par le TCCE montrait qu'il ne s'intéressait qu'au dommage passé. Sans décider si ce serait une erreur d'agir ainsi, il est manifeste que le TCCE a examiné tous les renseignements pertinents relatifs à la période allant du 1er janvier 1995 au 31 décembre 1997, ce qui correspondait à la période d'examen du TCCE en l'espèce. Le 30 décembre 1997, un droit provisoire était en vigueur. Le marché a profondément changé dès lors. En fait, le Groupe spécial estime que la décision du TCCE vise clairement les circonstances actuelles.

6. Conclusion

Guidé par les critères d'examen applicables en l'espèce, le Groupe spécial conclut de la manière suivante :

(i) les conclusions de fait du TCCE que les plaignants estimaient erronées s'appuient rationnellement sur la preuve;

(ii) les plaignants n'ont pu relever, de la part du TCCE, aucune erreur de droit susceptible d'examen par le Groupe spécial.

En conséquence, le Groupe spécial confirme la décision du TCCE.

ORIGINAL SIGNÉ PAR :

EDWARD C. CHIASSON, C.R
EDWARD C. CHIASSON, C.R.

SERGE ANISSIMOFF
SERGE ANISSIMOFF

BARRY E. CARTER
BARRY E. CARTER

KEVIN C. KENNEDY
KEVIN C. KENNEDY

BRIAN E. McGILL
BRIAN E. McGILL

Le 17 novembre 1999